IN PROCESSV IVRISFIRMAE ILLVSTRISSIMI, ET REVERENDISSIMI D.D. DIDACI CHVECA, EPISCOPI TVRVLENSIS.

SOLVTIONES DVBIORVM.

Por el Señor Obiſpo de Teruel.

DVBIVM PRIMVM.

CVM ex viſura proceſſus manifeſtati liquido appareat, Dominum Epiſcopum appellantem, poſt appellationem interpoſitam, non commiſiſſe cauſam, præſentaſſe commiſsionem, citaſſe ve partem, neque feciſſe intra annum vllam diligentiam, & appellantibus ad finiendum cauſam appellationis annus indulgeatur, & ex neceſſaria, & euidenti cauſa, bienniũ,

videtur ergo in præsentiarum sufficere lapsum primi anni ad inducendam desertionem causæ, sicque declarationem, extinctionemque supplicatam dandam fore videtur.

DVBIVM SECVNDVM.

NEC auxilium præbere videntur ad evitandam desertionem, mortemque appellationis, requisitiones illæ factæ Notarijs causæ per Didacum Lopez Sepulbeda vti Procuratorem Domini Episcopi, vt tradderent appellationem interpositam cum insertione sententiæ, nam in processu Iudicis à quo, vsque nunc, tales diligentiæ non reperiuntur adhibitæ, vt ex inspectione facta in hac Curia legitime constat, & licet in processu jurisfirmæ inveniantur, desertioni appellationis vitam non inferunt, quia impedimentum videtur fuisse iniustum, processitque à sola voluntate appellantis, & ideo non excusat, cum ipsemet processum Iudicis à quo manifestauit per Curiam Domini Iustitiæ Aragonum; & appellans debet summa ope nitti, & exercere litem, & impedimentum debet esse inebitabile, vt non procedat desertio, ergo videtur appellantem nihil debere ommitere, & relinquere intactum, vt littem exerceat, & remobeat impedimentum, quia is dicitur summa ope niti, qui nihil ommitit, seu non habet quid faciat.

DVBIVM TERTIVM.

ET dato, quod manifestatio fuisset exequta, ex iusta, vt inevitabili causa cum absque illius executione non poterat obtineri firma ne pendente appellatione,

ad

ad huiusmodi copiam faciendam, non consumitur multum tempus, potest concludi breuitate summa, hoc est, quatuor, aut sex diebus, & post conclusionem redditur processus Iudicis à quo Actuario causa, & tunc debebat petere extrahere appellationem, cum insertione sententia Dominus Episcopus ad commitendam causam, præsentandamque commissionem, hoc minime fuit effectum, neque in primo, neque in secundo anno, debent igitur appellantes esse diligentes in primo, & in secundo diligentissimi, ad hoc vt non transeat sententia in rem iudicatam per desertionem.

DVBIVM QVARTVM.

T*Andem, etiam quod à Procuratore Domini Episcopi appellatio interposita foret, cum appellans non intraduxit causam appellationis coram Iudice ad quem in termino assignato à iure, neque in illa ad huc facta inuenitur aliqua prosequtio (tres sunt ferè anni elapsi à die interposita appellationis) videtur dicendũ posse Fratrem Rodericum adire Iudicem à quo, absq; metu fractionis inhibitionis, illumque valere pronuntiare appellationem esse desertam, vel saltim secundum alios, si appellatio efficitur deserta ob non prosequtionem interpositæ appellationis potest victor appellatus adire Iudicẽ, qui sententiam tulit, & petere, vt mandet illam executioni, citato appellante ad contradicendum, cur non sit executioni mandanda, & tenetur appellans comparere, & docere de prosequtione, & si non comparet, vel non docet, potest ad executionem deueniri, nec est opus, quod pronuntiet, super desertione, itaque euitatur magnus circuitus, præcipuè non interueniendo, prout in præsen-*

tia-

tiarum non interuenit pronuntiatio aliqua Iudicis ad quem.

RESPVESTA.

LAS quatro dudas que V.S.I. ha ſido ſervido comunicar al ſeñor Obiſpo, ſe dirigen en ſuma a fundar, eſtà deſierta la apelacion, corroborada por eſta firma, y aſſi, que el Iuez à quo, ſin rieſgo podrà proſeguir en la cauſa, y execucion de ſu ſentencia, y que procede el declarar fore extinctam la inhibicion ne pendente appellatione.

La ſatisfacion (por no repetir) ſe guiarà vnida, aunque ſin omitir circunſtancia que importe, reduciendola a dos puntos principales. En el primero, que la apelacion nò eſtà deſierta. En el ſegundo, que quando lo eſtuviera, no procede la declaracion del ſere extinctam, que ex adverſo ſe inſta.

PVNTO PRIMERO.

LA APELACION NO PVEDE DECLArarſe deſierta, ni el decreto de la firma extinto.

PAra que las reglas de drecho, y practica puedan con propiedad aplicarſe a las dudas, y dexen de ſerlo, es preciſo ſuponer en hecho, que la aſſerta ſentencia, cuya execucion inhibe eſta firma, ſe pronunciò en 15. de Deziembre de 1660. de la qual interpuſo apelaciõ el ſeñor Obiſpo de Teruel, *ad Sanctiſsimum.* Y en 15. de Enero del año ſiguiente, de 1661. ſe decretò inhibicion ne pendente appellatione.

En

En 10. de Mayo de dicho año de 1661. a instancia de dicho señor Obispo, se requiriò instrumentalmente a Nicolas Perez Toyuela, y Domingo Aliaga Notarios, como Escrivanos, y Actuarios del processo de comission de esta causa, para que entregaran los actos de la asserta sentencia, y apelacion de ella, interpuesta por su Señoria, con protesto expresso, no le fuesse causado perjuizio, y de todo lo que podia, y devia.

Dichos Notarios respondieron, no podian entregar los actos de sentencia, y apelacion, atento se les auia por esta Corte manifestado el processo, a instancia del Señor Obispo, y para que se vea fue cautelosa esta respuesta, deue aduertirse, q̃ en 9. de Abril de dicho año de 61. dichos Notarios auiã cobrado de la manifestaciõ el processo, del qual otorgò apoca Faustino las Foyas su Procurador, testificada por Pedro Nauarro Actuario de la manifestaciõ.

En 8. de Iulio del mismo año, viendo no se podian cõseguir los actos de sentencia, y apelacion, y que dichos Notarios cõ el pretexto de la manifestacion (aunque sin fundamento, como se ha visto) no querian entregar dichos actos, Procurador del Señor Obispo, con las atendencias referidas, y letras de nueua manifestacion, pareciò ante el Iuez Ordinario de la Ciudad de Albarrazin, y le requiriò mandasse prender a dichos Notarios, en fuerça de dichas letras de manifestacion, en renitencia de no entregar dichos actos, y processo; y aunque respõdiò haria lo que tuuiesse obligacion, no executò la prision, ni el Señor Obispo pudo conseguir dichos actos, ni processo.

Reconociendo eran sin fruto las diligencias, que contra dichos Notarios se auian hecho, recurriò el Señor

Obispo a la Curia Romana, y obtuuo de la Santidad de nuestro mui Santo Padre Alexandro VII. rescripto inhibitorio, y euocatorio de la causa de la asserta pension: *Cũ omnibus suis incidentibus, dependẽtibus, & emergentibus annexis, totoq; negotio principali cũ potestate citandi, & inhibendi, &c.* Prosigue: *Et postquam præsentiũ vigore fueritis requisitii, seu alter vestrum requisitus per nominatum R. Rodericũ Palafox, exaduerso principalem, omnesq; alios, &c. citare curetis, prout nos sic citamus eosdem, quatenus sexaginta die post præsentiũ executione COMPAREAT ROMÆ IN IVDICIO CORAM NOBIS PER SE, VEL PROCVRATOREM, seu Procuratores suos legitimos, VNA CVM OMNIBVS, AC SINGVLIS ACTIS ACTITATIS LITERIS, SCRIPTVRIS, PROCESSIBVS. instrumentis, iuribusque, & munimentis de iustitia iurium dicturi, & allegaturi, alioquim ad vlteriora in causa, & causis huiusmodi procedemus dictorum citatorum contumatia, seu absentia in aliquo non obstante, & insuper iuxta dictæ citationis formam, & tenorem inhibeatis, & inhibẽdo præcisse præcipiatis, & mãdetis prout nos tenore præsentiũ* INHIBIMVS, *præcipimus, & mãdamus dictoq; R. Roderio Palafox, exadverso principali omnibusque alijs, & singulis suo quomodolibet inter esse putãtibus, & in executione nominã, & cognominam, ne sub mille ducatorum auri de Camara locis pijs arbitro nostro applican, & pro illis mandati executivi, & in iuris Subsidium quo ad Reverendos Dñs Ordinarios, sub interdicti ingressus Ecclesiæ, & quod aliàs excommunicationis alisque Ecclesiasticis sententijs censuris,*

&

& pœnis audeant, seu præsumant; nec eorum aliquis audiat, seu præsumat in causa, & causis huiusmodi sic coram nobis indecissis pendentibus, qui jurisdictionis nostræ, imo verius Apostolicæ Sedis vilipendiũ, & contemptum, dictumque Illustrissimum Dominum Episcopum Turulen. princip. jurisque sui præiudicium; & gravamen quidquam ATENTARE, SEV INNOVARE PER SE, VEL ALIVM, SEV ALIOS PVBLICE, VEL OCVLTE QVOBIS PRÆTEXTV, AVT QVÆSITO COLORE, QVOD SI SÆCVS FACTVM FVERIT, ID TOTVM REVOCAMVS, ET AD PÆNARVM, ET CENSVRARVM PRÆDICTARVM EXECVTIONEM PROCEDEMVS IVSTITIA MEDIANTE.

Intimaronse dichas letras citatorias, è inhibitorias al Padre Fray Rodrigo Palafox, en 23. de Iunio del año passado de 62. con requirimiento expresso, para que cumpliesse su tenor, protestando largamente; y dicho Fray Rodrigo respondiò las acceptava, si & in quantum, &c.

En quatro de Iulio inmediato, se intimaron al D. Frãcisco Xarque, Dean de Albarracin, asserto Comissario Apostolico, a fin le constasse, se avia representado el señor Obispo ante su Santidad, y para que no passasse adelante en dicha causa, &c.

En fuerza de dicho rescripto, y letras Apostolicas, y con pretexto de aversela notificado, è intimado a dicho Padre Fray Rodrigo Palafox, en 26. de Iunio del año proximo passado, se suplicò vna asserta declaraciõ, aprovando dicho rescripto, y valiendose de èl, por venir con la clausula: *Sine præiuditio litterarum Apostolica-*

rum

rum, *&c.* que aviendoſele de aplicar la inteligencia *pro vt de jure*; cobrò el deſengaño, y dexò de proſiguir la inſtancia de dicha declaracion.

Con eſtos ſupueſtos, ſe deſcubre la inteligencia del primer punto, y manifieſta la ſatisfacion de las dudas, y que no procede la declaracion exadverſo ſuplicada; pues aunque ſea principio llano en el drecho, las apelaciones deven introducirſe, y tratarſe intra annum, vel intra biennium, quando huvo impedimento en el año (vt in 1. dubio) *cap. cum ſit Romana* 5. *cap. ex rationi* 8. *extra de appellat. Clement. ſicut, vbi Gloſſ. eod. tit. Autent. ei qui Appellat. C. de tempor. Appellat. Vallenſis ad tit. de Appellat.* 28. §. 12. *num.* 1. *Scaccia de Appellat. quæſt.* 11. *&* 15. *num.* *Rojas in deciſ. Rotæ Roma. deciſ.* 413. *num.* 1.

Limitaſe eſta regla en caſo, que por alguna cauſa juſtificada, eſtuvo el apelante impedido en el ſegundo año, que ſe le concede tercer fatal, *cap. ex ratione de Appellat.* por el medio de la in integrum reſtituciō, de la qual no ſe neceſsita en el ſegundo, quia datur ipſo jure *Vallenſsis, vbi ſupra*, §. 12. *num.* 12. *Scaccia de appellat. q.* 15. *art.* 5. *num.* 148. *verſ. Secundus, & ſeqq. & q.* 15. *num.* 304. *verſ. Capito primum caſum.*

Concediendoſe el ſegundo fatal ipſo jure, es muy probable, y pueſto en razon, no ſer baſtante el curſo del primer año, *ad inducendam deſertionem cauſæ*, propone la queſtion *Scaccia vbi ſupra, num.* 179. *art.* 8. Y dize: *Prima opinio eſt, quod ſententia non tranſeat in rē judicatam, ſeu nō confirmatur, per lapſum primi anni, niſi lapſum ſit biēnium*; cita à Bart. Baldo, Decio, Gigan. Alex. Nebican. Fran. Oſaſc. y otros muchos: Dà la razon,

di-

diziendo: *Quod ex solo cursu temporis non constat de desertione, nisi lapsum sit biennium, quia ante bienniũ potuerunt intervenire impedimenta*; es puntual el señor *Regente Sesse decis. 142. per totam.*

Bien se ha verificado en el caso concreto, estuvo impedido el Señor Obispo el primer año, y que procurò con exactissima diligencia se le entregara el acto de apelacion con insercion de la sentencia, y no pudo conseguirlo, aunque requiriò con protestaciones tan comprehensiuas a los Actuarios de la causa, como se vè notoriamente en los actos de requesta, exhibidos en este processo, y que se han supuesto, y asi gozò del segũdo fatal, que por si lo franquea el drecho, etiam que el impedimento del primero año, no aya permanecido sino vn dia, *Scaccia de appellat. quæst. 15. art. 5. num. 148.* alli: *Secundus est, quãdo appellans non fuit toto primo anno impeditus, sed parum puta per VNAM DIEM, & semper fuit diligens, & similiter concludo dari ei secundum annum, Ant. de But. & Cardin. Alex. vbi sup. & Franch. sub eod. num. 36.*

Luego reconociendo la tercera duda, pudo ser justa la manifestacion del processo, por ser precissa para instruir la firma *ne pendente*, aunque no se estendiera la justificacion del tiempo, *quatuor, aut sex diebus*, sobraua el impedimento, vt locus esset secundo fatali ex iam dictis.

No turba esta razon, lo que se pondera en la segunda duda, diziendo, no consta en el processo del Iuez à quo de las requestas hechas por el Señor Obispo; y aunque se ayan exibido en este, fue el impedimento que alegamos injusto, originado de la volũtad del q̃ tuuo obligacion de remouerle con toda vigilancia, no omitiendo diligencia alguna, *quia debebat suma ope niti.*

 Por-

Porque se responde. Lo primero, que auiendo en la verdad, mi parte, como queda aduertido, requerido a los Actuarios entregaran los actos de apelacion, y sentencia, y auiendo estos respondido friuolamente, no podian entregarlos, por estar el processo manifestado a instãcia del Señor Obispo, a tiempo que le tenian en su poder restituido de la manifestacion, como se conuence del apoca que testificò Pedro Nauarro, vn mes antes que se les hiziera la requesta; y assi parece el impedimento no le ocasionò el Señor Obispo, sino la solicitud de la parte contraria con dichos Actuarios, que negaron tener el processo, auiendolo yà cobrado de la manifestacion.

Secundo, que mi parte anduuo tan vigilante en la execucion de las diligencias, que sin embargo de auer respõdido dichos Actuarios, lo que era tan ageno de verdad, recurriò (a mayor abundamiento) al vltimo remedio cõtenido en la requesta de 8. de Iulio, y assi parece cumpliò con lo que le tocaua de calidad, que el drecho pudo franquearle, el segundo fatal.

Tampoco es de encuentro, no conste en el processo del Iuez à quo, de las requestas referidas, porque basta se ayan producido en este, para que se vea no huuo descuido en pedir el acto de apelacion, y sentencia, vltra que careciendo de jurisdiccion el asserto Iuez a quo, como se ha fundado en las alegaciones, q̃ para la confirmacion de esta firma se escriuieron, no era conueniẽte hazer ante él diligencia alguna, porq̃ pudiera ser perjudicial, *cap. gratũ de offic. deleg. Gabriel de appellat. concl. 2. per tot. Lancellot. de attentat. 2 p. cap. 12. ampliat. 2. à num. 4.*

Infierese ha estado impedido el Señor Obispo por hecho de los Actuarios, y de la parte aduersa, que ha procurado no se entregara el acto de apelaciõ, para que se pas-

sa-

sara el tiempo; y se aplica lo que dixo el Consulto Pomponio *in l.1.§.idem Pomponius, ff.de dolo*, in illis verbis: *Nisi in hoc quoque dolus malus admisus sit, vt tempus id exiret*, que entonces no corre, *Valenzuel. cons.44. n.50.* alli: *Sicut appellationis terminus non currit quando aduersarius, vel Iudex fuit in culpa, l.fin.§. illud, vers. Nisi ipse appellans, C. de temporibus appell. Glos.verb. Finiri, in Clement.1.de rest.in integrum, Casador.decis.9.num.5.de appellat. Casar de Grasis decis.3.num.5. de const.* porque no puede dezirse negligente, quien por impedimento dexa de obrar, *nec dicitur morosus* (prosigue Valenzuela) *Qui impeditur facto aduersarij*. Cita muchos DD.

Con esto queda el parecer respondido a las tres dudas; y para que no quede la quarta sin satisfacion, que la desvanezca, y aquellas con mayor apoyo vencidas, se responde, que el apelante en tiempo habil, aunque no pudo conseguir el acto de apelacion, y sentencia, con las requestas, y diligencias referidas, se representò ante el *Iuez ad quem*, y obtuvo el rescripto inhibitorio, que se ha supuesto, en el qual se cita al Padre Palafox, y manda comparezca en el termino de 60. dias, con todos los actos, y processo (algun remedio ha de tener el apelante, dilatandole la entrega del acto de la apelacion.) intimòsele al dicho, y al asserto Iuez à quo, con lo qual entrambos quedaron inhibidos, y la causa introducida ante el Iuez ad quem, y por consiguiente, el à quo, no lo es cõpetente para declarar, *expressè, nec tacitè super desertione*, ni el apelado pidirlo ante èl, y menos aviendo aprovado el rescripto, valiendose de èl para la declaraciõ que instò, *l.si adversarius.3.C.de fide instr.Obser.itẽ in qualibet, tit.de probat.faciend.cum charta, Obser.3.tit. de fi-*

de

de instrum. Molin. verb. approbatio. in fine, fol. 25. vbi Portol. num. 1 & 2. & verbo instrumentum, num. 13. Lo qual procede, aunque se exhiba con la clausula, *si, & in quantum, Cravet cons. 201. num. 5. Suelves cons. 58. num. 12.* con que, in facto se ha respondido a la quarta duda.

In viam juris, aunque se halla muy controvertida la question, vtrum Iudex à quo, vel ad quem debeat super desertione pronunriare, & an sit necessaria pronuntiatio, de qua *Scaccia de appellat. quaest. 11. art. 5. per tot. à nu.* 148. que refiere diversidad de casos; pero quando el apelante se representò ante el Iuez ad quem, concluyen los DD. toca la pronunciacion al Iuez ad quẽ, *Scaccia, vbi supra, num.* 151. ibi. *Tertia desertio est quando causa appellationis fuit introducta coram Iudice ad quem* (este es nuestro caso) *& in ista concludo, quod pronuntiatio spectat ad Iudicem ad quem, quia is ratione dubij* (reparese) *an appellans fuerit legitimè impeditus, vel non, & consequenter an appellatio sit deserta, vel non, debet cognoscere, & pronuntiare super desertione, cũ is fuerit semel additus*, prosigue comprovando esta verdad, con DD. y razones vrgentissimas.

Lo mismo resuelve *Mario Giurba, observatione* 88. con Salgado, y todos los modernos que cita, haziendo vna copiosa alegacion, y colectanea de DD. Dize asi en el *nu. 1. Controversa hac est* (inter juris interpretes) *disputatio, quis Iudex desertam esse appellationem pronuntiet? Sed verior est eorum distintio, qua singulos in dies vtimur; aut appellans superiorem judiciem, ad quem adisse docet; tunc ipse non iudex à quo desertionem pronuntiet.* Y mas adelante: *Appellans tenetur exivere, quod superiorem adierit, aut impedimentum doce-*

cere;entrambas cosas estàn provadas en este processo, y assi no procede la declaracion del fore extinctam.

Califica nuestro sentir en terminos la Rota, referida por *D. Franc. de Rojas decis.* 480. *n.* 3. ibi: *Tum etiam quia præfata causa per viã appellationis fuit ad Curiã devoluta, QVOCIRCA ARTICVLVS EXECVTIONIS SEMPER REMANET IN CVRIA, ITA VT IVDICES DE PARTIBUS NULLO MODO POSSENT, ABSQVE PONTIFITIO RESCRIPTO IN ILLA SE INTROMITTERE, ut decissam fuit in Toletana fructuum* 16. *Maij* 1588. *coram Card. Hiero. Pamphilo impressa per Marquesan. de commis. p.* 1. *fol.* 80. *num.* 3. y otras que cita.

Luego no procede dicha declaracion, supuesto se halla introducida esta causa, *cũ omnibus suis incidẽtibus, dependentibus, & emergentibus anexis, totoque negotio principali*; en la Curia Romana, inhibido el Iuez à quo, y citada la parte contraria, como resulta del tenor de dicho rescripto, con lo qual las doctrinas referidas, se aplican mejor al caso concreto.

Pero quando lo fundado no estorvara dicha declaracion, no parece puede decretarse, porque la sentencia, *super desertione*, es apelable, y no tiene execucion; pũctim *Riccius decis.* 83. *in quad.* 2. *p.* melius *Fontanell. decis.* 403. *cũ duabus sequentibus*, es muy de la materia *Giurba, d. observat.* 88. *n.* 4. & 5. y en los siguientes cõtroviertc la question pro vtraque parte, con que siendo provable, in dubio, appellatio vtrumque effectum operatur sine dubium sit juris sive facti, *Salgado de protect. Reg.* 1. *part. cap.* 2. §. 3. *à num.* 31. *cum seqq.*

Hallase asimismo mui controuertido, vtrum el Iuez

a quo

a quo, pueda passar adelãte en la causa, y execucion de la sentencia, sin preceder declaracion, *super desertione*, que en la duda quarta se toca, ibi: *Nec est opus, quod pronũtiet super desertione, &c.* y la resolucion de los DD. es, que quando la apelacion se dize desierta, por no auerse interpuesto en los diez dias, ò por no auer hecho diligencia alguna, ni representadose el apelante, ante el Iuez ad quẽ, que en estos dos casos, puede el Iuez a quo, no siendo delegado passar adelante, sin pronunciar, super desertione, *Scaccia de appellat. quæst.* 11. *art.* 5. *nu.* 148. 149. *y* 150. *Salgad. de Reg. protect. p.* 3. *cap.* 18. *à num.* 79. *cum seqq.* ibi: *Quod procedit in Iudice ordinario, non autem in delegato, qui tenetur pronũtiare super desertione, ante executionem sententiæ.* Es puntual *Lancellot. de attent. p.* 2. *cap.* 12. *num* 41. *&* 42. El Dean Xarque fue delegado sin jurisdiccion. Ergo.

Pero auiendo estado impedido el apelante, representadose, y hecho algunas diligencias en el termino de los fatales (vt in præsenti) es precisso recurrir al Iuez *ad quem* a que declare, vt supra tetigi. Este es el caso cõcreto, pues se ha visto està inhibido dicho Iuez à quo, y citada la parte, *vt compareat Romæ in iudicio coram nobis, per se, vel Procuratorem, sexagesima die, à præsentiũ intimatione cum omnibus actis, scripturis, & processu, &c.*

Vltimamente concluyo este punto, representando, ser cosa muy odiosa, declarar super desertione: Iamàs lo estilan los Tribunales superiores, sino viendo la sentencia fue justificada; y quando la desercion es clara, patente, notoria, y liquida (que aqui falta esto) como advierte *Scaccia de appellat. quæst.* 15. *articul.* 10. *à n.* 205. alli: *Declara* 2. *extensionem, vt nõ procedat in Magna Curia, & Regijs Audientijs Reg. Nea; quia istæ Curiæ,*

riæ, & Audientia Suprema prius quam pronuntient super desertione causæ, eo quod processus non sit præsentatus in tempore, fatiunt se informari ab Advocatis partium, super meritis causæ, citra tamen præiudicium desertionis, & si vident sententiam benè latam, vel saltē EX FACTO DVBIO *intrincatam decernunt appellationem desertam, si verò vidênt male latam esse sententiam determinant causam principalem, omisso capite desertionis, Carabi supra tit. 260. nu. 7. vers. Fin., num. 8.* SVBDENS, QVOD QVILIBET BONVS IVDEX DEBET ITA FACERE, IMO SICVT AB IGNE CABERE PRONVNTIARE APPELLATIONEM DESERTAM, *vbi videt sententiam male latam, sed debet, vel ipsam revocare, vel abstinere à decreto desertionis.*

No se ha de fiar esta al asserto Iuez Executor, que ha hecho empeño de su dictamen, & functus fuit officio suo; ante el Iuez ad quem, se ha de averiguar el incidente de la desercion, que segun las circunstancias, que concurren, necessita de examen dilatado, para que las partes queden sin recelo, y la justicia mejor desempeñada, con lo qual, al parecer, se ha respondido a las dudas propuestas, y fundado, no procede la declaracion del fore extinctam, instada exadverso, y menos siguiendo lo que dize *Fontanell. decis. 404. num. 24. & 29.* ibi: *Volo tamen libere loqui, pro ea quæ videtur eo minis vtilitas,* EGO SI MEVM VOTVM ALIQVID VALERET, *donec alius me convincat,* NON DECLARAREM VMQVAM SVPER DESERTIONE. Y assi menos se ha de permitir lo haga quien tiene tan declarado su animo, como el asserto Iuez a quo.

PVN-

PVNTO SEGVNDO.

QVANDO FVERA CIERTO ESTAR DEsierta la apelacion, no puede declararse extincta la firma.

PAra la total satisfacion de estè punto, bastante por si a quitar de raiz todas las dificultades, y dudas, es precisso revocar a la memoria los meritos con que se proveyò esta firma, que vltra de justificarse, por obrar la apelacion entrambos efectos, se decretò tambien por diversas nulidades intrinsecas al processo, y notorias: vnas concernientes a la persona del Executor, que no tuvo jurisdiccion, no aviendose exhibido la Bula de los primeros Executores, en que se dava la forma de proceder: otras pertenecientes a la del Pensionista, y otras muchas que resultan del processo, de que se hizo tratado en las alegaciones, que por la confirmacion se escrivieron, y se han de vèr, a que me remito, por obiar proligidad.

Principio elemental es, que no pueden executarse las sentencias notoria mente nulas, aunque sean tres conformes, *Carrotius excep.*47.*à nu.* 44. *Salgado de Reg. protect. p.*3.*cap.*9.*num.*22. *Scaccia de appella q.*19.*remed.*1. *concl.*4.*à num.*25. y otros que cita *Suelvescons.*23.*nu.*19. & 20. *in* 2. *semicent.* y aunque las deducidas en la firma, y que resultan de processo, no fueran tan euidentes, suspendieran lo executiuo, idem *Scacc. vbi sup. q.* 19. *remed.*1.*concl.*5.*nu.*44. ibi: *Amplia primo hanc limitationẽ, vt procedat etiamsi exceptio istius nullitatis requireret altiorem indaginem, quia nihilominus impediret executionem.* Y en el 45. *Amplia secundo, vt procedat, etiam si ageretur de executione trium sententiarũ conformium.* Cita infinitos DD.

No

No puede atribuirse a la sentencia del asserto executor mas priuilegio para la deserciō (caso procediera) que a tres sentencias conformes passadas en juzgado, ni tanto segun buena razon; aquellas auiendo nulidad no pudieran executarse: Luego menos esta, y por consiguiente no procede la declaracion del fore extinctā la firma; que se suplica, *para que pueda el Dotor Francisco Xarque, Deā, y Oficial Eclesiastico en la Ciudad de Albarrazin, y su Diocesi, como Executor Apostolico, que es de la infra mencionada causa,* PONER EN EXECVCION LA SENTENCIA *por èl dada, y pronunciada contra el Señor Obispo de Teruel, y los frutos de su mensa Episcopal:* Constando, que dicho Dean Xarque, a instancia del P. Palafox, como Comissario Apostolico, pronunciò difinitivamente cōtra dicho Señor Obispo; y constando que este, aunque se apelò, no ha pidido los fatales, ni hecho las diligencias, por lo qual està desierta.

La declaracion se pide para poder executar la sentencia; esta padece las nulidades fundadas en las alegaciones referidas: Luego no procediendo la execucion como se ha fundado, tampoco puede concederse dicha declaracion, *de fore extinctam.*

Con mayoria de razon procede lo dicho, siendo nula la asserta sentēcia por defecto de juridiccion, vltra de tātas otras expressadas en la firma, y alegaciones, porq̃ entōces los fatales no corrē, ni se aplican las reglas ordinarias de deserciō, punctim *Scacc. de appellat. q. 15. art. 10. n. 208* q̃ dize: *Declara quarto, vt non procedat quādo sentētia lata esset nulla* EX DEFECTV IVRISDICTIONIS, QVIA TEMPORA FATALIA NON HABENT LOCVM *QVANDO PROCEDIT EX DEFECTV IVRISDICTIONIS, quia tūc dicitur appellatū à pri*

uato. Y despues de aver citado DD. prosigue assi: *Quare si Judex protulerit sentētiā post peremptam instantiā iuris communis, & condēnatus appellauerit*, ET LABI PERMISERIT FATALIA, NIHILOMINVS APPELLATIO NON DICITVR DESERTA, *& illa sententia, adhuc est nulla ex defectu iurisdictionis*. No necessita de ponderacion doctrina tan en terminos.

Concluyo, Señor, diziendo, que la apelacion se halla mui fauorecida del drecho, la desercion, por odiosa, tiene contra si el fauor; y en Tribunales tan supremos como la Corte, que es Iuez de violencias, se ha de preuenir no puedan seguirse; y seria cierta la que el Señor Obispo padeceria, concediendose la declaracion, maxime (dezia *Fontanel decis*. 405. *à num*. 15.) *cum materia desertionis sit valdè odiosa, & quilibet bonus Judex debet sicut ab igne cabere, vbi videt sententiam male latã* (vt in præsentiarum) *sed vel ipsam reuocare, vel à decreto executionis abstinere; quis est, qui possit videre proprijs oculis, excludi fouentem iustitiam ab ea, sub prætextu alicuius diligentiæ omissæ per illum, non circa substantialia, sed accidentalia, ex quibus causatur desertio*; cuya declaracion (quando sine veri præiudicio procediera) tocaua al Iuez *ad quem*, y no al asserto Executor, y por tãtas otras razones como se han ponderado, vltra de las nulidades, *quæ nunquam censentur exclusæ, etiam si statutum scludat omnes exceptiones*, como aduirtiò *Nouario decis*. 41. *num*. 9 que del todo destierran la question, y dudas, y manifiestan con euidencia no procede la declaraciõ de *fore extinctam*, exaduerso suplicada. Sub grauissimi T.S.M.C. Çaragoça, y Octubre, a 21. de 1663.

Doctor Joannes Antonius Tena, & Bolea.